

A CONDIÇÃO JURÍDICA DO ANIMAL

SILMA MENDES BERTI*

SUMÁRIO: 1.- Diferentes abordagens. 2.- Mudança de mentalidade. 3.- Textos protetores. 4.- Proteção legal. 5.- A *summa divisio* do universo jurídico. 6.- Pessoa e coisa. a- A noção de pessoa. b- A noção de coisa. 7.- O animal entre a pessoa e a coisa. 8.- Uma personalidade jurídica animal?

1) Diferentes abordagens

Em todos os tempos o animal exerceu sobre o homem particular fascínio. No Egito antigo, gatos e íbis, e na tradição indu, certos animais, dotados de caráter divino e sagrado, se tornaram objeto de culto.

Os problemas decorrentes das relações morais entre o homem e o animal remontam, sem dúvida, às origens da espécie humana, quando esta, buscando estabelecer seu lugar ao sol, viu-se em competição com o resto do mundo animal.

Revestidas de conotação moral, estas relações tomaram um curso novo e, na trilha da história, integraram-se aos sistemas filosóficos e religiosos dos quais somos herdeiros.

* Professora na Minas Gerais.

A relação homem-animal resultou, destarte, e em todos os tempos, de uma ação dupla, e com roupagem de violência: a primeira, proveniente da interação do homem com as espécies animais; a segunda, das tradições filosóficas e dos hábitos próprios do comportamento de nossa espécie.

A história revela que, tanto na Antigüidade quanto na Idade Média, muitos animais eram, por vezes, tratados como homem e vistos como malfeitores. Pelos atos penalmente repreensíveis podiam ser levados aos tribunais, numa prática que perdurou, em alguns países, até o início do século XX. Na França, há registro de processos judiciais em que houve a citação e até a condenação à morte de porcos, touros, gatos e outras espécies levados a julgamento pela prática de crime contra a integridade física das pessoas. Tornou-se célebre o caso de um asno que, por haver mordido sua nova dona, foi “archebusé”, em 1735, por sentença de um magistrado de Clermont-Picardie¹. E na Suíça, um cão foi executado em 1906, por cumplicidade num crime de morte².

2) Mudança de mentalidade

Assinale-se ainda que os animais, além de serem utilizados como auxiliares do trabalho dos homens, sofriam maus tratos em lugares públicos, na presença de pessoas do povo, como narra MACHADO DE ASSIS³:

“[...] uma carroça estava parada, ao pé da Travessa de S. Francisco, sem deixar passar um carro, e o

1 ANDORNO, Roberto. *La distinction juridique entre les personnes et les choses*. Paris: L.G.D.J., 1996, p. 29.

2 MORDEFROY, Laurent. *Le dommage Génétique*. Bordeaux-Centre: Les Études Hospitalières, 1999, p. 172.

3 ASSIS, Machado de. Esaú e Jacó / Machado de Assis. São Paulo: Globo, 1997, p. 81/82.

carroceiro dava muita pancada no burro da carroça. Vulgar embora, este espetáculo fez parar o nosso Aires, não menos condoído do asno do homem. A força despendida por este era grande, porque o asno ruminava se devia ou não sair do lugar; mas, não obstante esta superioridade, apanhava que era o diabo. Já havia algumas pessoas paradas, mirando. Cinco ou seis minutos durou esta situação; finalmente o burro preferiu a marcha à pancada, tirou a carroça do lugar e foi andando.

Nos olhos redondos do animal viu Aires uma expressão profunda de ironia e paciência. Pareceu-lhe o gesto largo do espírito invencível. Depois leu neles este monólogo: “Anda, patrão, atulha a carroça de carga para ganhar o capim de que me alimentas. Vive de pé no chão para comprar minhas ferraduras. Nem por isso me impedirás que te chame um nome feio, mas eu não te chamo nada; ficas sendo sempre o meu querido patrão. Enquanto te esfalfas em ganhar a vida, eu vou pensando que o teu domínio não vale muito, uma vez que não me tiras a liberdade de teimar...”

Modernamente, as reflexões acerca de animais desenvolvem-se sob um prisma completamente diverso. As condições da vida atual, sobretudo nas grandes cidades, fizeram aparecer o animal como companheiro, espécie de lenitivo à solidão de muitas pessoas.

3) Textos protetores

Foi na segunda metade do século XVIII, que trabalhos de formulação dos direitos do homem lançaram bases para o primeiro esboço da noção de direitos dos animais. Mas foi preciso aguardar

o século XX para a publicação das primeiras obras doutrinárias sobre o assunto. Em 1914, Henri SALT publica “*Les droits de l’animal considérés dans leur rapport avec le progrès social*”, interrogando e respondendo no capítulo 1º: “os animais têm direitos? Sem dúvida, sim, pois os homens os têm.” Dez anos mais tarde, em 1924, André GÉRAUD formula uma “*Déclaration des droits de l’animal*”, baseada na Declaração dos Direitos do Homem de 1789, acrescentando à célebre fórmula “os homens nascem livres e iguais em direitos”, os dizeres “iguais na alegria, no sofrimento, todas as criaturas nascem livres e iguais em direitos (...)”. As idéias de GÉRAUD amadureceram, e serviram de modelo à Declaração Universal dos Direitos do Animal, proclamada pela U.N.E.S.C.O, em 15 de outubro de 1978. Sintetizada no “conjunto de princípios gerais que devem guiar a moral do homem em face do animal no futuro”, esta declaração comporta quatorze artigos, de vocação voltada para o reconhecimento dos direitos biológicos, fisiológicos, sociológicos e jurídicos do animal.

Os movimentos de defesa dos animais, como a Liga Internacional dos Direitos dos Animais, vêem nesses textos o reconhecimento de verdadeiros direitos dos quais o animal seria o titular⁴.

4) Proteção legal

Um dos princípios fundamentais da proteção legal dos animais é o respeito ao animal, resultante da posição conjunta dos diversos comitês de ética no âmbito dos seres não humanos.

Na França, desde meados do século XIX, vigora legislação protetiva dos animais, com a promulgação da Lei Grammont, em julho de 1850. Mais de um século mais tarde, com a

4 MORDEFROY. *Le dommage...*, cit, p. 173.

promulgação da Lei nº 76-629 de 10 de julho de 1976, é que foi reforçada a proteção animal, a ponto de alguns afirmarem, não sem contestação, evidentemente, que por esta lei o animal transformou-se de objeto em sujeito de direito.

De fato, ao assegurar a proteção e o bem estar dos animais, a legislação regula o comportamento do ser humano em relação ao animal.

No sistema jurídico brasileiro, a proteção legal objetiva sempre a evitar sofrimentos aos animais; sua trajetória tem início com o Decreto nº 24.645, de 10 de julho de 1934 que, em constituído de 19 artigos, dispõe no art. 1º que a palavra animal compreende todo ser irracional, quadrúpede ou bípede, doméstico ou selvagem, exceto os daninhos, revelando, assim, o grau de evolução da consciência ecológica de então. Estabelece também o Decreto medidas de proteção aos animais, dispondo no parágrafo 3º do art. 2º que os animais serão assistidos em juízo pelos representantes do Ministério Público, seus substitutos legais e pelos membros das sociedades protetoras dos animais, além de enumerar atos humanos considerados maus tratos aos animais.

A Lei das Contravenções Penais, Decreto-Lei nº 3.688, de 03 de outubro de 1941, sob a rubrica “crueldade contra animais”, tipifica como infração penal, no art. 64, o ato de “tratar animal com crueldade ou submetê-lo a trabalho excessivo”, apenando o agente com prisão simples, de 10 (dez) dias a 1 (um) mês, ou multa, dispondo no § 1º: “Na mesma pena incorre aquele que, embora para fins didáticos ou científicos, realiza, em lugar público ou exposto ao público, experiência dolorosa ou cruel em animal vivo.” Ressalte-se que a Lei das Contravenções Penais limita-se a tratar das chamadas condutas de perigo, infrações pequenas, consideradas de menor gravidade, daí a denominação crime-anão que a doutrina lhes dá.

A Lei 6.338, de 8 de maio de 1979, estabelece normas para a prática didático- Científico da vivissecção de animais e cuida da disciplina geral da matéria. Não tendo sido regulamentada, no prazo nela previsto, esta lei enquadra-se na classe das chamadas leis de eficácia contida. Revogou-a a Lei 9.605, de 12 de fevereiro de 1998, que dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente. Em nove dos oitenta e dois artigos que a compõem, trata esta lei dos crimes contra a fauna, utilizando, no art. 32, a expressão, “maus tratos”, expressão que embora considerada inadequada para referir-se a animais, sugere a instigante questão: Não teria o legislador utilizado a expressão “maus tratos” como uma proposta à inclusão dos animais na categoria de sujeito de direitos?

Merece reflexão o fato de, no Direito Brasileiro, a proteção ao animal dar-se mais efetivamente no âmbito penal, a última razão, só chamada a atuar, quando o bem jurídico for de tal forma relevante, que necessite de especial atenção, como direito à vida, ou quando houver algum vazio jurídico nos outros domínios.

Como se vê, a sociedade contemporânea manifesta interesse pelos animais. A proteção a eles vem ganhando espaço, ainda que sob pressão da opinião pública, e, levando em conta o que constitui a vontade social, Direito e Moral se articulam em torno da noção 'direitos do animal'.

5) A *summa divisio* do universo jurídico

As reflexões em tomo destas modernas noções têm sido criticadas pelos doutrinadores sobretudo quanto à inserção do animal na comunidade jurídica dos seres humanos. Para uns, as semelhanças fisiológicas e psíquicas existentes entre estes dois componentes do mundo vivo justificariam a vontade de apagar as disparidades existentes entre eles no plano jurídico, de modo

que os direitos de que se beneficiam os seres humanos deveriam estender-se aos animais. Para outros, entretanto, os argumentos da analogia, tanto quanto os da extensão tomam o ser humano, seus direitos e seus atributos, como ponto de referência, suficiente para admitir, fora dos conflitos entre as espécies, a primazia do ser humano, o que parece corresponder, o mais perfeitamente possível, aos critérios de atribuição de direitos a este⁵.

Qualquer das posições terá, pois, como ponto de partida a distinção entre *pessoa* e *coisa*, base de todas as construções da linguagem jurídica, expressa na famosa classificação do universo jurídico de Gaius: *1/ omne autem ius, quo utimur, vel ad personas pertinet vel ad res ad actiones*" (Inst, I, 2, 12). Portanto, uma breve definição das noções de *pessoa* e *coisa* aqui se faz necessária.

6) Pessoa e coisa

Pode-se definir *pessoa* por oposição a *coisa*, examinando suas respectivas funções nas relações jurídicas. A pessoa é sujeito e a coisa é objeto da relação jurídica. A pessoa pode, pois, possuir a coisa.

a) A noção de pessoa

Etimologicamente, *pessoa*, do latim *persona* indicava a máscara utilizada pelos comediantes de teatro; o termo passou a designar o próprio papel representado pelo ator. Enfim, *persona* passou a designar o papel que o indivíduo tem na sociedade, ou o próprio indivíduo. Pessoa se define então como ator do direito, como um sujeito de direito, opondo-se, destarte, às coisas, objeto de direito. Assim, reconhecer uma pessoa é nela reconhecer a titularidade de direitos subjetivos, atributo que à coisa não é outorgado. A noção de pessoa é, pois, indissolivelmente ligada à condição de ser humano. É por isso que só as pessoas, seres

5 MORDEFROY. *Le dommage...*. cit., p. 179.

racionais podem ser sujeitos de direito, só o homem é um ser inteligente e livre, melhor dizendo, responsável pelas conseqüências dos atos que pratica; só ele pode ser ao mesmo tempo sujeito e destinatário do direito⁶.

b) A noção de coisa

O vocábulo coisa possui especial aptidão para ser utilizado em vários sentidos: para referir-se a objetos materiais ou de abstrações, para indicar os objetos inertes, por oposição aos seres dotados de vida e também para significar todas as realidades do mundo, tudo quanto existe na natureza, exceto o homem.

A ambigüidade do vocábulo já era conhecida entre os romanos, ainda que restrito ao domínio jurídico, com o termo *res* servindo para indicar realidades as mais variadas, tanto os objetos materiais quanto as prestações imateriais constitutivas de objeto da obrigação, ou os próprios direitos como usufruto e servidão a que as convenções davam origem⁷.

No sentido ético-jurídico a que se propõe o presente estudo, coisa é tudo que não é pessoa, definida, pois, por exclusão, como objeto corporal, não pessoal.

Mas TEIXEIRA DE FREITAS define coisa como “todo o objeto material susceptível de medida de valor.”⁸ Ao instaurar uma oposição entre a pessoa, de uma parte, e todo o resto do mundo material de outra, observa-se uma perspectiva que, certamente, não é neutra, implicando, pois, um julgamento de valor. Na verdade, aprofundar o que é coisa permite realçar a noção de pessoa, já que as coisas em si mesmas só podem ser

6 ANDORNO. *La distinction...*, cit., p. 32.

7 BONFANTE, P. *Corso di Diritto Romano*, v. II. Milano: Giuffrè, 1996, p. 6.

8 TEIXEIRA DE FREITAS, Augusto. *Código Civil Esboço*. [s.l.] Ministério da Justiça e Negócios Interiores-Serviço de Documentação, 1952, art 317.

vistas em sua relação com os homens, seus proprietários ou possuidores. Destacada da relação com o homem ou destituída de valor, a coisa não interessa nem ao direito nem à ética⁹.

7) A diferença entre pessoa e coisa

A *summa divisio* do mundo jurídico -pessoa e coisa- parece alterar-se quando se trata de classificar um certo gênero de seres que têm demandado especial atenção: os animais. Se por lado, a sensibilidade de sua natureza constitui obstáculo a que sejam eles considerados coisa, por outro, a ausência de racionalidade impede sua inserção na classe de pessoas. Seria possível, então, enquadrá-los numa terceira categoria?

O direito positivo brasileiro se orienta claramente para a classificação do animal como coisa. Por vezes, a lei penal, como ficou assinalado em o n° 4, o insere num regime particular de proteção, sem, contudo, fazer dele um sujeito de direito; ele não pode ser visto também como titular de direitos subjetivos, porque estes direitos, por definição, correspondem às pessoas. Em outros termos: a lei brasileira não lhe atribui a condição de sujeito, mas de objeto de direito.

Na classificação dos bens, os animais pertencem à classe de bens móveis suscetíveis de movimento próprio, segundo a fórmula do art. 82 do Código Civil. Outras disposições o colocam entre as coisas: assim, em matéria de responsabilidade civil, há normas paralelas às de coisas que lhes são aplicáveis: o dono ou detentor de animal é responsável pelo dano por ele causado (art. 936 do Código Civil), responsabilidade que se funda sobre a obrigação de guarda das coisas, correlativamente.

Para uma parte da doutrina, o animal não pode ser classificado entre as coisas, logo a qualificação de “ser” jurídico,

9 ANDORNO. *La distinction...*, cit., p. 19.

forma especial de personalidade parece melhor lhe convir - ele não é uma coisa, também não um “*sujet à part entière*”. Dizer que o animal não é uma coisa, não significa necessariamente admitir que ele seja uma pessoa, mas que ele parece ser uma pessoa, posição por muitos criticada, especialmente por situar-se fora da consideração dualista entre sujeito de direito e objeto de direito, da qual o jurista é prisioneiro¹⁰.

8) Uma personalidade jurídica animal?

Que resposta pode ser dada, no momento atual, às indagações sobre personalidade jurídica animal? Os que se propõem a respondê-las dividem-se em favoráveis e contrários à atribuição à personalidade jurídica ao animal.

A tese favorável à atribuição de personalidade jurídica ao animal, que se insere na proteção mais ampla do direito da natureza, vem ganhando força no mundo anglo-saxão. Suas novas reivindicações são ligadas ao pensamento ecológico, à ecologia, no sentido mais profundo. Os partidários desta corrente não vêem mais o homem no centro do mundo; afirmam que ele, o homem, não pode mais ocupar lugar de supremacia na escala de proteção, é o “cosmos” que deve ser protegido contra os homens¹¹. O antigo antropocentrismo deixa, então, lugar a um “ecocentrismo”; reconhecem-se direitos à natureza, natureza como tal, compreendida sob as formas vegetal e mineral.

A hesitação de muitos juristas na aceitação desta tese é bem compreensível. Para estes qualquer proposta de atribuição de personalidade jurídica ao animal será marcada por visível caráter utópico que se manifesta no instante mesmo em que têm início as reflexões sobre os meios concretos de torná-la efetiva, quando tantas questões se apresentam.

10 MORDEFROY. *Le dommage...*, cit., p. 175.

11 ANDORNO. *La distinction...*, cit., p. 30.

As objeções são gerais e de fundo. As gerais começam pela interrogação: a quais animais poderia ser reconhecido este *status* particular? A todos aqueles que compõem o mundo animal, apenas aos animais domésticos, ou aos tratados em cativeiro? Haveria permissão para matar apenas insetos considerados inoportunos? Como respeitar o direito à vida dos animais destinados à alimentação humana? Pela imposição à humanidade de um regime vegetariano? Seria suficiente estabelecer uma distinção entre animais domésticos e animais selvagens, observadas as peculiaridades e os costumes de cada povo e de cada país? Que dizer do gato e do cão, os preferidos de tantos? A distinção certamente não será fácil, ainda que fundada sobre elementos objetivos. A impossibilidade prática para elaborá-la parece suficientemente reveladora do caráter utópico de qualquer projeto neste sentido.

As objeções de fundo partem da noção de pessoa, indissoluvelmente ligada à condição de ser humano. O fato de sancionar maus tratos aos animais, como fazem as leis penais, a brasileira inclusive, não significa, necessariamente, o reconhecimento de uma personalidade jurídica especial, nem mesmo a proteção do animal pela sua própria condição animal. Trata-se antes de normas que, de maneira direta ou indireta, buscam evitar conseqüências nefastas aos homens que infligem maus tratos a animais. Ao proibir as sevícias públicas sobre os animais quer-se é evitar ao espectador a dor de assistir ao sofrimento de um ser vivo. Ao incriminar os maus tratos privados quer-se evitar ao agente destes atos a exteriorização de sua má índole, o lado mau de seu temperamento.

E a proteção do animal por sua própria condição animal equivaleria à proteção dispensada aos outros bens que compõem a natureza ou o patrimônio, em nome do interesse humano e do equilíbrio ecológico?

Não seria mais razoável melhorar a condição dos animais sem alterar-lhes o *status* jurídico que é o mesmo das coisas? Afinal, elevar o animal à classe de pessoa longe de encorajar um melhor tratamento àquele equivaleria, na prática, a reduzir esta à classe de coisas, privá-la do respeito que lhe é devido¹².

Então, admitir o animal na classe de sujeito de direito, ampliando-lhe a proteção, não é mais uma exigência, uma conveniência do homem que do próprio animal?

12 ANDORNO. *La distinction...*, cit., p. 33.